

# 企業組織再編税制の概要と課題

Outline and Problems of the Taxation System on Corporate Reorganizations

足 立 正 喜  
Adachi, Masaki

## ABSTRACT

With a view to encouraging or facilitating corporate restructuring to a socially and economically desirable organization, the taxation system on corporate reorganizations was introduced in 2001. The system provides a qualified reorganization with non-recognition and deferral treatment of realized gain or loss both at the shareholder level and at the corporate level, which has been employed in the U.S. since 1921. The purpose of this paper is to investigate the theory underlying the system and problems awaiting solution for the future, in comparison with the U.S. system.

## 目 次

1. はじめに
2. 商法等の改正
  - 2-1 概 説
  - 2-2 会社分割制度の創設
3. 法人税法等の改正
  - 3-1 概 説
  - 3-2 適格組織再編成
  - 3-3 移転資産等の譲渡損益の取扱い
4. 今後の課題—アメリカ税制との比較等
  - 4-1 概 説
  - 4-2 アメリカの企業組織再編税制の概要
  - 4-3 アメリカ税制の基本的な考え方
  - 4-4 わが国の税制の今後の課題

## 1. はじめに

現在、日本の社会・経済は大きな変革の時を迎えている。今や経済、IT、環境問題などは一国では対応しきれず、世界的規模の課題となっており、そのため、経済などの仕組みやルールを世界に通用する基準にすること、また、画一大量生産のためであった仕組みから多様性の時代にふさわしい仕組みへの変更が求められているのである。その具体例が、金融ビッグバン、会計ビッグバン、規制緩和、企業のリストラなどであろう。

90年代半ばから景気拡大を続けていたアメリカ経済は、2000年後半から徐々にITブームの終焉を迎え、さらに2001年9月の同時多発テロの発生により大きな打撃を受けたことなどから低迷を続けている。アメリカへの輸出に依存していた日本経済もこれにより大きな影響を受け、不況が深刻化する中、日本政府は、構造改革の断行により内需を拡大させることを目指しているが、その効果はまだ出ていない状況である。日本経済新聞社が行った上場企業618社の2002年3月期決算の集計によると、経常利益は約5割も減少している。

他方、経済のグローバル化の進展により、企業間の競争では、世界中の企業が国境を越えて激しくシェアを競うメガコンピティション（megacompetition）が加速している。さらに、2000年3月期から会計ビッグバンによる国際会計基準の導入（主要なものは、連結会計制度の充実、キャッシュ・フロー計算書の作成、税効果会計の導入、時価会計の導入、年金会計の導入など）が始まり、企業の真実の姿が白日の下にさらされることになった。国際会計基準の本質を一言でいうと、それは、企業の実態をありのままに示す会計ルールである、ということができる。

このように、不況の深刻化、グローバル競争の激化及び国際会計基準の導入という状況の下で、現在、日本企業は生き残りをかけて大規模な経営改革に取り組んでいる。まず目立つのが合併と経営統合であり、件数が多く、規模も大きいのが特徴であって、各業界トップクラスの企業同士の合併も行われている。また、自

社内、グループ内の事業の大規模な統廃合も進められており、重複する事業を統合したり、採算性の悪い事業、成長性が見込めない事業については縮小・撤退していくという、事業の選択と集中が多く企業で実施されている。これらの経営改革は、日本の産業界が再び活力を取り戻すためには不可欠なことである。

これらの企業組織再編が円滑に行われるようにするため、政府は比較的早いペースで法整備を進めてきた。すなわち、ここ数年、商法は頻繁に改正されており、これに対応して、税法も企業組織再編の障害とならないように改正されている。そして、この改正のインパクトは、商法・税法ともに 50 年に一度の大改正であるといわれるほどのものである。

そこで、本稿では、まず企業組織再編のための商法等の改正事項を概観し、次いで税法がそれに対応してどのように改正されているかを概説し、さらにアメリカの企業組織再編税制と比較検討することにより日本の企業組織再編税制の今後の課題を考察することとしたい。

## 2. 商法等の改正

### 2-1 概 説

商法及びその関連法の改正の動きは、平成に入ってから急に活発になり、平成 5 年以降、とりわけ、平成 11 年から頻繁に商法改正が行われている。このように商法（特に会社法）が改正されるのは、社会経済情勢の変化がそれを求めているからにほかならない。

これらの商法改正のうち企業組織再編関係で重要なものは、平成 9 年の合併手続の合理化、平成 11 年の持株会社の創設を円滑に行うための株式交換・株式移転制度の導入、及び平成 12 年の会社分割制度の創設である。

これにより、現在、企業は経営改革の手法として、合併、会社分割、株式交換、株式移転、M&A、MBO（management buy-out）、社内カンパニー制、株式公開、アウトソーシング、資産流動化（資産流動化法等）などさまざまな方法によることができるが、実際に利用される場合には、これらの手法がいくつか組み合わせ

されて実施されることが多い。

本稿では、これらのうち、企業組織再編税制の中心をなす会社分割についてその内容を次に見ることとし、その他の事項については必要に応じて記述することとする。

## 2-2 会社分割制度の創設

### (1) 意義

平成12年改正前のわが国の商法は、会社分割について特別の規定を設けていなかった。そのため、分割は営業譲渡（商法245①一）、現物出資（同168①五、280の2①三）、財産引受（同168①六）及び事後設立（同246）等によるほかなかった。しかし、これらの方法による場合には、次のような問題があった。①営業譲渡、財産引受又は事後設立による場合には、譲り受ける会社がその対価としての資金を用意しなければならなかった。②営業の現物出資、財産引受又は事後設立による場合には、原則として、裁判所の選任する検査役の調査手続が要求され、相当の日数と費用がかかり、また、所用日数の予測がつかない場合もあった。③いずれの方法による場合でも、通常、債務も承継することになるから、その債権者全員からの個別的な同意を得なければならなかった。

これらの問題点に対して、新しい会社分割法制（商法373～374の31）は、次のように対処している。①会社分割を現物出資的に構成せず、合併と同様に権利義務の包括承継の効果を伴う組織法上の行為として把握する立場から立法している。すなわち、合併と同様に、分割をする会社（以下、「分割会社」という）の権利義務が分割により設立する会社（以下、「新設会社」という）又は分割によって営業を承継する既存の他の会社（以下、「承継会社」という）に包括的に承継され、それに対して株式が発行されるので、営業の承継の対価としての資金の用意は不用となる。②会社分割の手続についても、合併と同様の手続が必要とされるが、裁判所の選任する検査役の調査が不要とされている。③債務の承継の場合に個々の債権者の同意を必要とするという問題については、債権者保

護手続を合併よりも厳格にし、原則として、各債権者に対して各別の催告をし、かつ、各別の催告を受けられなかった債権者に対しては、分割会社と新設会社又は承継会社の両方が弁済の責任を負うことにするなど、さらには承継の対象を「営業ノ全部又ハ一部」に限定する等の手当をすることによって、個々の債権者の同意を不要としている<sup>(1)</sup>。

さらに、従来の制度との相違点をあげれば、会社分割法制では、営業財産を包括承継する新設会社ないし承継会社から、分割会社の株主に株式を割り当てる<sup>(2)</sup>といういわゆる人的分割の制度が認められているということである。

## (2) 新設分割と吸収分割

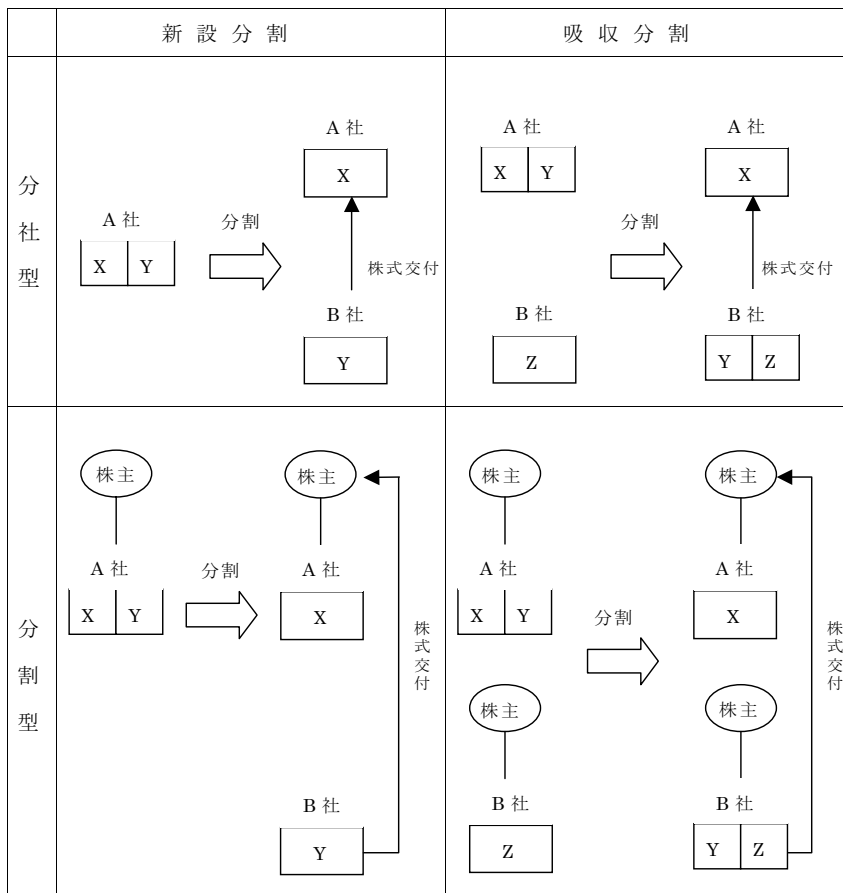
会社分割法制では、新設分割（商法 373 以下）と吸収分割（同 374 の 16 以下）について規定を設けている。新設分割とは、A 社がその営業の全部又は一部を新設する B 社に承継させるものであり、吸収分割とは、A 社がその営業の全部又は一部を既存の B 社に承継させるものである。そして、新設分割・吸収分割のいずれの場合にも、B 社が承継する営業の対価として発行する株式又は新株を①A 社に割り当てるか②A 社の株主に割り当てるかの選択が認められている。①の A 社に割り当てる場合は「分社型分割」又は「物的分割」と呼ばれ、②の A 社の株主に割り当てる場合は「分割型分割」又は「人的分割」と呼ばれている。——これらが商法で認められた 4 つの基本型であり、この関係を図示すると（図 1）のようになる。——このほか、応用型として、新設分割・吸収分割のいずれの場合にも、B 社がその株式を A 社及び A 社の株主の双方に割り当てるいわゆる中間型分割（分社型と分割型の折衷型）も認められ、また、複数の会社が共同で分割を行う共同分割、さらに、分割型分割において全株主の同意があれば非按分的に株式を割り当てる非按分型分割等も認められると解されている。<sup>(3)</sup>（もつ

（1）前田庸「会社法入門」（第 8 版）（2002・有斐閣）655～657 頁参照

（2）永井和之「会社法」（第 3 版）（2001・有斐閣）395～396 頁参照

（3）前田・前掲書 664～667、696～698 頁参照

(図 1) 商法による会社分割の基本型 (商法 373, 374 の 16)



(注) 上記の例示は、いずれも A 社（分割会社）がその営業の一部（Y 事業部）を B 社（新設会社又は既存の承継会社）に承継させる場合を図示したものであり、X、Y 及び Z はそれぞれの事業部を示す。

とも、新設分割の場合の共同分割については、商法 374 条 2 項 11 号に規定がある。）

会社分割法制は、平成 12 年の有限会社法の改正により、有限会社についても認められている。中小企業についても、合併、分割等により企業組織再編成を認

めようとする趣旨である。

なお、会社分割制度は、平成 11 年に施行された株式交換・移転制度及び平成 13 年に施行された金庫株の解禁・額面株式の廃止などの措置と併用することにより、企業再編における機動性と柔軟性を一層高めるものとなっている。

### 2-3 承継される「営業ノ全部又ハ一部」の意味

新設分割・吸収分割のいずれの場合でも、分割によって承継されるのは「営業ノ全部又ハ一部」である（商法 373, 374 の 16）。会社分割は、合併等と同様の組織法的な行為であり、個々の権利義務の承継は、その対象とはならないということである。たとえば、工場にある製品製造設備一式は、いかに重要なものであっても営業用の資産にすぎないので、これを他の会社に承継させたいときは、通常の資産の譲渡や現物出資として実行しなければならない。債務も承継する場合にはその債権者全員の同意を得なければならないのである。このように解しないと、会社分割法制が現物出資手続等を免れる手段として利用されることになってしまうからである。

そこで、「営業ノ全部又ハ一部」という場合の「営業」とは何かが問題となるが、商法 245 条 1 項 1 号の株主総会の特別決議が要求される「営業ノ全部又ハ重要ナル一部ノ譲渡」という場合の「営業」と同義に解され、ただ、会社分割の場合には、法文から営業の一部でさえあればよく、重要な一部である必要はない、とされている<sup>(4)</sup>。

商法 245 条 1 項 1 号にいう営業の譲渡の意義について、最高裁大法廷昭和 40 年 9 月 22 日判決（民集 19 卷 6 号 1600 頁）の多数意見は、「営業の譲渡とは、同法 24 条以下にいう営業の譲渡と同一意義であって、……一定の営業目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせ、譲渡会社がその譲渡の限度に応じ法律上当然に同法 25 条に定める競業避止義務を負う結

（4）永井・前掲書 397～398 頁参照

果を伴うものをいう」とする。これに対し、少数意見は「『営業の全部の譲渡』とは、いわゆる客観的意義における営業、すなわち、会社の営業財産の全部の譲渡を意味し、営業的活動の承継は営業譲渡の要件ではない」として、競業避止義務を負うことは不可欠の要件でないとしている。両者の見解は、営業の譲渡とは組織化された有機的一体としての財産の譲渡と解する点では差異はないが、競業避止義務を負う結果になることを要件とするかどうかについて差異があるのである。

さて、会社分割の場合に、上記判決のこのような競業避止義務の存在が「営業」の承継の要件となるかどうかについては解釈上の対立があり得るが、必ずしも競業避止義務の存在が要件となるものではないと解すべきであろう。この点に関し否定説は次の2点を理由としてあげている。①立法の経緯。すなわち、審議の過程で作成された中間試案では、分割会社の競業避止義務に関する規定が設けられていたが、改正商法では分割計画書（新設分割の場合）又は分割契約書（吸収分割の場合）の記載に委ねる趣旨でそれが採用されていないこと、及び②営業譲渡人の競業避止義務を定めた商法25条1項で、当事者が別段の意思表示をすることによって営業譲渡人の競業避止義務を排除することができる旨が規定されていること<sup>(5)</sup>、である。

したがって、会社分割によって承継される「営業」とは、「一定の営業目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産（得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。）」であって、競業避止義務を伴わないものも営業の全部又は一部の承継に含まれると解することができる。

### 3. 法人税法等の改正

#### 3-1 概 説

先にみたように、経済のグローバル化の進展・国際会計基準の導入など、わが国企業の経営環境が大きく変化する中で、企業の競争力を確保し、企業活力が十

(5) 前田・前掲書 658～659, 706～707 頁参照



分発揮できるように、柔軟な組織再編成を可能とするための法制等の整備が商法等を中心にして約 10 年前から進められてきており、平成 12 年 5 月には商法改正により会社分割法制（平成 13 年 4 月 1 日施行）が創設された。この会社分割法制に基づき企業が組織再編成を円滑に進めていくためには、企業が資産の移転を行った場合にその取引の実態に合った課税を行うなど、税制面での適切な対応が不可欠であった。

政府税制調査会では、そのための検討を重ね、平成 12 年 10 月、「会社分割・合併等の企業組織再編成に係る税制の基本的考え方」（以下、税調の「基本的考え方」という。）をとりまとめた。平成 13 年度税制改正における企業組織再編成に係る税制の構築は、この税調の「基本的考え方」に沿ったものとなっているので、まず、その中の「第一 基本的な考え方」の部分を示すと次のとおりである。

## 「第一 基本的な考え方

### （1）略

（2）企業組織再編成に係る法人課税のあり方を検討するに当たっては、以下の点から、現行の現物出資、合併等に係る税制を改めて見直し、全体として整合的な考え方に基づいて整備する必要がある。

第一に、会社分割には、現物出資、合併等と共通する部分があり、例えば分割型の吸収分割と合併では法的な仕組みが異なるものの実質的に同一の効果を発生させることができる。同じ効果を発生させる取引に対して異なる課税を行うこととすれば、租税回避の温床を作りかねないなどの問題がある。

第二に、現行の税制においては、営業譲渡により企業買収を行う場合には、資産の時価取引として譲渡益課税が行われるが、他方、合併により企業買収を行う場合には、課税が繰り延べられるなどの問題がある。

（3）会社分割・合併等の組織再編成に係る法人税制の検討の中心となるのは、組織再編成により移転する資産の譲渡損益の取扱いと考えられるが、法人がその有する資産を他に移転する場合には、移転資産の時価取引として譲渡損益を計上するのが原則であり、この点については、組織再編成により資産を移転する場合も例外

ではない。

ただし、組織再編成により資産を移転する前後で経済実態に実質的な変更がないと考えられる場合には、課税関係を継続させるのが適当と考えられる。したがって、組織再編成において、移転資産に対する支配が再編成後も継続していると認められるものについては、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。

また、分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主の旧株（分割法人や被合併法人の株式）の譲渡損益についても、原則として、その計上を行うこととなるが、株主の投資が継続していると認められるものについては、上記と同様の考え方に基づきその計上を繰り延べることが考えられる。

- (4) 分割型の会社分割や合併における分割法人や被合併法人の株主については、その取得した新株等の交付が分割法人や被合併法人の利益を原資として行われたと認められる場合には、配当が支払われたものとみなして課税するのが原則である。ただし、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べる場合には、従前の課税関係を継続させるという観点から、利益積立金額は新設・吸収法人や合併法人に引き継ぐのが適当であり、したがって、配当とみなされる部分はないものと考えられる。」

すなわち、ここに述べられているように、新しい企業組織再編税制は、第1に、会社分割、合併、現物出資及び事後設立には、代替性・類似性があること等から、これらの見直しを含め全体として統一的、かつ、体系的に整備されている。第2に、組織再編成により法人がその資産を移転した場合にも、その譲渡損益を計上するのを原則としつつ、特例として、それが適格組織再編成（移転資産に対する支配の継続性など）に該当する場合には、その譲渡損益の計上を繰り延べて従前の課税関係を継続させることとされている。この関係は、分割法人や被合併法人の株主の旧株（分割法人や被合併法人の株式）の譲渡損益についても同様とされている。さらに、第3に、みなし配当課税制度については、所得税法を含め抜本的な改正が行われているのである。

このほか、上記の改正に関連して、資本の部の金額の取り扱いについての抜本的見直し、各種引当金等の取扱いの整備、租税回避行為の防止規定の新設（法

法 132 の 2) などが行われている。

以下では、平成 13 年度改正により創設された企業組織再編税制について、その骨子を個別に見ていくこととする。

### 3-2 適格組織再編成

適格組織再編成とは、基本的には、企業グループ内の組織再編成と共同事業を営むための組織再編成とされており、企業グループ内の組織再編成とは、100%

✓ (6) 平成 13 年度改正前の現物出資、合併及びみなし配当に係る税制については、政府税制調査会の法人課税小委員会（平成 12 年 6 月 2 日）の資料に次のような指摘があった。

(イ) 現物出資（子会社設立）について

- ・ 含み損のある資産を現物出資して子会社を設立する場合には、含み損が損金となる一方、含み益のある資産を現物出資して子会社を設立する場合には、圧縮記帳により課税所得が生じない仕組みとなっている。
- ・ 親会社が圧縮記帳により損金計上できる金額は、譲渡利益金額の範囲内であれば任意とされている。
- ・ 子会社株式の保有割合要件については、商法上、会社設立のための発起人が 7 人以上とされていた点を考慮し、100%とせず 95%以上とされたが、現在では、商法改正により発起人 1 人でも会社設立が可能となっている。

(ロ) 合併について

- ・ 株式の買取りや営業譲渡により企業買収を行う場合には、株式や資産の時価取引としてそれらの譲渡益に対する課税が行われるが、合併により企業買収を行う場合には、株主、合併法人及び被合併法人のいずれにおいても課税繰延べを行うことができる仕組みとなっている。
- ・ 被合併法人において過去に損失が生じたことなどにより合併時に欠損金（利益積立金のマイナス）がある場合には、合併により受入資産の評価益を計上しても、その欠損金の額に達するまでの金額について課税が行われないことになる。
- ・ 被合併法人の青色欠損金は、どのような合併の場合であっても合併法人への引継ぎを認められない仕組みとなっている。
- ・ 合併法人は、合併による受入資産を時価以下で任意に評価換えして評価益を計上できるものとされており、長期間にわたって保有する固定資産の含み損を短期間で処分する棚卸資産や有価証券の含み益によって補てんすることができる。
- ・ 清算所得とみなし配当の金額は、合併法人から交付を受ける株式の額面金額に基づいて計算するものとされているが、額面金額を基準としてこれを計算する理由が乏しい。

(ハ) みなし配当について

- ・ 資産の交付がない場合のみなし配当は、受取配当等の益金不算入の対象となり課税対象とならない一方で、そのみなし配当相当額だけ株式の帳簿価額が増額されることから、その株式の時価法による評価益の過少計上や評価損の計上あるいは譲渡をした場合の譲渡益の過少計上や譲渡損の計上を通じて課税所得を減少させる結果となる。

の持分関係にある法人間で行う組織再編成と、50%超 100%未満の持分関係にある法人間で行う組織再編成のうち一定の要件に該当するものとされている。本来、移転資産等の譲渡損益の計上を繰り延べる条件としては、完全に一体と考えられる持株割合が100%の法人間で行うもののみを対象とすべきであるが、実際に企業グループとして一体的な経営が行われている事実関係に配慮して、50%超 100%未満の持分関係にある法人間で行う組織再編成についても、移転する事業に関して主要な資産及び負債を移転していること等の一定の要件を付加することにより、企業グループ内の組織再編成に含められているのである。

また、共同事業を営むための組織再編成とは、企業グループ内の組織再編成に該当する組織再編成以外の組織再編成のうち、資産等の移転の対価として取得した株式（出資を含む。）を継続保有すること等の一定の要件に該当するものとされている。この共同事業を営むための組織再編成が適格組織再編成とされているのも、主に、企業グループを超えた組織再編成が行われている実態が考慮されたためである。

そして、合併、分割及び現物出資については、その税法上の適格性は、企業グループ内の組織再編成の場合と共同事業を営むための組織再編成の場合とに分けて規定されている。しかし、事後設立については、そのような区分を設けず、事後設立法人が被事後設立法人の発行済株式等の100%を継続して保有していること等の要件を満たす場合に限定してその適格性が認められている。その理由は、事後設立は商法上も資産等の通常の売買取引とされるものであるが、それが現物出資の代りとして利用されている実態があること、及び、従来、それが変態現物出資の場合の課税特例の対象とされてきたことに鑑み、今回の改正でもその適格性が限定的に認められているものだからである。

### (1) 適格合併

適格合併とは、下記のA又はBの要件を満たす合併であって、かつ、被合併法人の株主等に合併法人の株式以外の資産が交付されないものをいう（法法20

二の八)。(注) ここでいう株式以外の資産には、合併に反対する株主等からの被合併法人の株式の買取代金、合併比率に端数があることによって生ずる端株の譲渡代金、及び被合併法人の最後事業年度以前の事業年度の配当相当額は含まれない(法令139の3①二、23②)。

#### A. 企業グループ内の合併

イ 持株割合が100%の法人間で行う合併(法法2十二の八イ、法令4の2

①)——次の2つが適格となる。

① 被合併法人と合併法人(新設合併の場合には他の被合併法人)との間に発行済株式等の100%を直接又は間接に保有する関係がある場合の合併

② 同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の100%を直接又は間接に保有される関係があり、かつ、合併後にその同一の者によって合併法人の発行済株式等の100%を直接又は間接に継続して保有されることが見込まれている場合の合併。(注) ここでいう同一の者とは、必ずしも法人である必要はなく、個人である場合には、その個人と特殊の関係のある個人が含まれる。

ロ 持株割合が50%超100%未満の法人間で行う合併(法法2十二の八ロ、法令4の2②)

① 被合併法人と合併法人(新設合併の場合には他の被合併法人)との間に、発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係がある場合、又は②同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有される関係があり、かつ、合併後に、その同一の者によって合併法人の発行済株式等の50%超100%未満の株式を継続して保有されることが見込まれる関係がある場合で、③次の要件のすべてに該当する場合の合併が適格となる。

(イ) 被合併法人の合併の直前の従業者のおおむね 80% 以上が合併法人の業務に従事することが見込まれていること。

(ロ) 被合併法人の合併前に営む主要な事業が合併法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

B. 共同事業を営むための合併（法法 2 十二の八八、法令 4 の 2 ③）

上記 A の合併以外で、次の要件のすべてに該当する場合の合併が適格となる。ただし、被合併法人の株主等が 50 人以上である場合には、これらの要件から（ホ）が除かれている。

(イ) 被合併法人の被合併事業（被合併法人の合併前に営む主要な事業のうちいずれかの事業）と合併法人の合併事業（合併法人の合併前に営む事業のうちいずれかの事業（新設合併の場合には他の被合併法人の被合併事業））とが相互に関連するものであること。

(ロ) 被合併法人の被合併事業と合併法人の合併事業（被合併事業と関連する事業に限られる。）のそれぞれの売上金額、従業者の数、資本の金額若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね 5 倍を超えないこと、又は合併前の被合併法人の特定役員のいずれかと合併法人（新設合併の場合には他の被合併法人）の特定役員のいずれかが合併後に合併法人の特定役員となることが見込まれていること。

ここでいう特定役員とは、社長、副社長、代表取締役、専務取締役、常務取締役又はこれらに準ずる者で法人の経営に従事している者をいう、とされている。

(ハ) 被合併法人の合併の直前の従業者のおおむね 80% 以上が合併法人の業務に従事することが見込まれていること。

(ニ) 被合併法人の被合併事業（合併法人の合併事業と関連する事業に限られる。）が合併法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

(ホ) 合併の直前の被合併法人の株主等で合併により交付を受ける合併法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれる者が有する被合併法

人の株式の数の合計数が、被合併法人の発行済株式等の80%以上であること。

この場合の株式及び発行済株式等からは、議決権のないものを除くこととされている。

## (2) 適格分割

適格分割とは、下記のA又はBの要件を満たす分割で、①分割型分割にあつては、分割法人（分割によりその資産・負債の移転を行った法人。法法2十二の二）の株主等に分割承継法人（分割により分割法人から資産・負債の移転を受けた法人。法法2十二の三）の株式以外の資産が交付されず、かつ、分割承継法人の株式が分割法人の株主等の有する分割法人の株式の数の割合に応じて交付されるもの（按分型分割）をいい、②分社型分割にあつては、分割法人に分割承継法人の株式以外の資産が交付されないものをいう（法法2十二の十一）。

（注）適格分割型分割の要件とされている株式以外の資産には、合併の場合と同様に、分割に反対する株主等からの分割法人の株式の買取代金、分割比率に端数があることによって生ずる端株の譲渡代金、及び分割法人の最後事業年度以前の事業年度の配当相当額は含まれない。

### A 企業グループ内の分割

イ 持株割合が100%の法人間で行う分割（法法2十二の十一イ、法令4の2④）——次の2つが適格となる。

- ① 分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に発行済株式等の100%を直接又は間接に保有する関係（当事者間の完全支配関係）があり、かつ、分割後に、分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割（②に該当するものを除



く。)

- ② 分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の100%を直接又は間接に保有される関係（同一者による完全支配関係）があり、かつ、分割後に、同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割
- ロ 持株割合が50%超100%未満の法人間で行う分割（法法2十二の十一ロ、法令4の2⑤）
- 次の①又は②のいずれかの分割で、（イ）～（ハ）の要件をすべて満たすものが適格となる。
- ① 分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係（当事者間の支配関係）があり、かつ、分割後に、分割法人と分割承継法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割（②に該当するものを除く。）
- ② 分割前に、分割法人と分割承継法人（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人）との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有される関係（同一者による支配関係）があり、かつ、分割後に、同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設分割の場合には、分割後に分割法人と分割承継法人との間に同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合）の分割



- (イ) 分割により分割事業（分割法人の分割前に営む事業のうち、分割により分割承継法人において営まれることとなるもの）に係る主要な資産等が分割承継法人に移転していること。
- (ロ) 分割の直前の分割事業に係る従業者のうち、おおむね 80%以上の者が分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること。
- (ハ) 分割事業が分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

## B 共同事業を営むための分割

上記 A の分割以外で、次の要件のすべてに該当する場合の分割が適格となる（法法 2 十二の十一ハ，法令 4 の 2⑥）。

ただし、分割型分割に係る分割法人の株主等が 50 人以上である場合には、この要件から（ヘ）が除かれており、これは合併の場合と同様である。

(イ) 分割法人の分割事業と分割承継法人の分割承継事業（分割承継法人の分割前に営む事業のうちのいずれかの事業（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人の分割事業））とが相互に関連するものであること

(ロ) 分割法人の分割事業と分割承継法人の分割承継事業（分割事業と関連する事業に限られる。）のそれぞれの売上金額，従業者の数若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね 5 倍を超えないこと，又は分割前の分割法人の役員等のいずれかと分割承継法人の特定役員（複数の法人による新設分割の場合には他の分割法人の役員等）のいずれかとが分割後に分割承継法人の特定役員となることが見込まれていること。

ここでいう役員等とは、役員又は社長，副社長，代表取締役，専務取締役，常務取締役に準ずる者で法人の経営に従事している者をいう，とされている。

(ハ) 分割により分割法人の分割事業に係る主要な資産等が分割承継法人に移転していること。

(二) 分割法人の分割の直前の分割事業に係る従業者のおおむね 80% 以上が分割承継法人の業務に従事することが見込まれていること。

(ホ) 分割法人の分割事業（分割承継法人の分割承継事業と関連する事業に限られる。）が分割承継法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

(ヘ) 分割法人が分割により交付を受ける分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれていること（分割型分割の場合には、分割の直前の分割法人の株主等で分割により交付を受ける分割承継法人の株式の全部を継続して保有することが見込まれる者が有する分割法人の株式の数の合計数が、分割法人の発行済株式等の 80% 以上であること）。

この場合の株式及び発行済株式等から議決権のないものが除かれている点については、合併の場合と同様である。

### (3) 適格現物出資

適格現物出資とは、下記の A 又は B の要件を満たす現物出資であって、かつ、現物出資法人に被現物出資法人の株式のみが交付されるものをいう（法法 2 十二の十四）。

ただし、外国法人に対して国内にある不動産、国内にある不動産の上に存する権利、鉱業権、採石権、その他国内にある事業所に属する資産（外国法人の発行済株式等の 25% 以上の株式を有する場合のその株式を除く。）又は負債を現物出資するものは除かれている（法法 2 十二の十四，法令 4 の 2 ⑦）。

#### A 企業グループ内の現物出資

イ 持株割合が 100% の法人間で行う現物出資（法法 2 十二の十四イ，法令 4 の 2 ⑧）——次の 2 つが適格となる。

① 現物出資前に、現物出資法人と被現物出資法人（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人）との間に発行済株式等の 100% を直接又は間接に保有する関係（当事者間の完全支配関係）があ

り、かつ、現物出資後に、現物出資法人と被現物出資法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人と被現物出資法人との間に当事者間の完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の現物出資（②に該当するものを除く。）

- ② 現物出資前に、現物出資法人と被現物出資法人（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人）との間に同一の者によってそれぞれの法人の発行済株式等の100%を直接又は間接に保有される関係（同一者による完全支配関係）があり、かつ、現物出資後に、同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人と被現物出資法人との間に同一者による完全支配関係が継続することが見込まれている場合）の現物出資

- ロ 持株割合が50%超100%未満の法人間で行う現物出資（法法2十二の十四ロ、法令4の2⑨）

次の①又は②のいずれかの現物出資で、（イ）～（ハ）の要件をすべて満たすものが適格となる。

- ① 現物出資前に、現物出資法人と被現物出資法人（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人）との間に発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有する関係（当事者間の支配関係）があり、かつ、現物出資後に、現物出資法人と被現物出資法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人と被現物出資法人との間に当事者間の支配関係が継続することが見込まれている場合）の現物出資（②に該当するものを除く。）

- ② 現物出資前に、現物出資法人と被現物出資法人（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人）との間に同一の者によっ

てそれぞれの法人の発行済株式等の50%超100%未満の株式を直接又は間接に保有される関係（同一者による支配関係）があり、かつ、現物出資後に、同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合（単独の法人による新設現物出資の場合には、現物出資後に現物出資法人与被現物出資法人との間に同一者による支配関係が継続することが見込まれている場合）の現物出資

（イ）現物出資により現物出資事業（現物出資法人の現物出資前に営む事業のうち、現物出資により被現物出資法人において営まれることとなるもの）に係る主要な資産等が被現物出資法人に移転していること。

（ロ）現物出資の直前の現物出資事業に係る従業者のうち、おおむね80%以上の者が被現物出資法人の業務に従事することが見込まれていること。

（ハ）現物出資事業が被現物出資法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

## B 共同事業を営むための現物出資

上記Aの現物出資以外で、次の要件のすべてに該当する場合の現物出資が適格となる（法法2十二の十四八、法令4の2⑩）。

（イ）現物出資法人の現物出資事業と被現物出資法人の被現物出資事業（被現物出資法人の現物出資前に営む事業のうちのいずれかの事業（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物出資法人の現物出資事業））とが相互に関連するものであること。

（ロ）現物出資法人の現物出資事業と被現物出資法人の被現物出資事業（現物出資事業と関連する事業に限られる。）のそれぞれの売上金額、従業者の数若しくはこれらに準ずるものの規模の割合がおおむね5倍を超えないこと、又は現物出資前の現物出資法人の役員等のいずれかと被現物出資法人の特定役員（複数の法人による新設現物出資の場合には他の現物

出資法人の役員等)のいずれかが現物出資後に被現物出資法人の特定役員となることが見込まれていること。

(ハ) 現物出資により現物出資法人の現物出資事業に係る主要な資産等が被現物出資法人に移転していること。

(ニ) 現物出資法人の現物出資の直前の現物出資事業に係る従業者のおおむね 80%以上が被現物出資法人の業務に従事することが見込まれていること。

(ホ) 現物出資法人の現物出資事業（被現物出資法人の被現物出資事業と関連する事業に限られる。）が被現物出資法人において引き続き営まれることが見込まれていること。

(ヘ) 現物出資法人が現物出資により交付を受ける被現物出資法人の株式の 100%を継続して保有することが見込まれていること。

#### (4) 適格事後設立

適格事後設立とは、事後設立のうち、次の要件のすべてに該当するものをいう（法法 2 十二の十五，法令 4 の 2⑬）。ただし、現物出資の場合と同様に、外国法人に対して国内にある一定の資産等の移転を行うものは除かれている（法法 2 十二の十五）。

(イ) 事後設立法人が被事後設立法人の設立時から事後設立による資産等の移転時まで被事後設立法人の発行済株式等の 100%を継続して保有していたこと。

(ロ) 事後設立後に事後設立法人が被事後設立法人の発行済株式等の 100%を継続して保有することが見込まれていること。

(ハ) 資産等の移転が被事後設立法人の設立時において予定されており、かつ、資産等の移転が被事後設立法人の設立時から 6 月以内（資産等の移転が被事後設立法人の設立時から 6 月以内に行われなかったことについてやむを得ない事情があると税務署長が認める場合には、そのやむを得ない事情が

なくなった日まで)に行われたこと。

- (二) 資産等の移転による譲渡の対価の額が被事後設立法人を設立するために払い込んだ金銭の額とおおむね同額であったこと。

### 3-3 移転資産等の譲渡損益の取扱い

#### (1) 原則

組織再編成により資産等の移転を行ったときには、法人税法上、それが非適格組織再編成に該当する場合には原則が適用され、その移転資産等の譲渡益及び譲渡損のいずれも計上を行う必要があり、また、それが適格組織再編成に該当する場合には特例が適用され、その移転資産等の譲渡益及び譲渡損のいずれも計上を繰り延べる必要がある、のである。

このように組織再編成により移転する資産等の譲渡損益の取扱いは、法人の行った会計処理や法人の選択により変わるものではなく、組織再編成により移転する資産等の譲渡損益の税制上の取扱いと商法・企業会計上の取扱いが異なる場合には、申告調整を行うこととなる。

つまり、適格組織再編成（適格合併、適格分割、適格現物出資及び適格事後設立）により資産等の移転を行った場合には、次に述べるように、特例として、その移転資産等の帳簿価額による引継ぎ、帳簿価額による譲渡又は譲渡益に相当する金額の損金若しくは譲渡損に相当する金額の益金の計上を行うことによって譲渡損益の計上を繰り延べることとされているのである。

#### (2) 適格合併又は適格分割型分割の場合の特例

この場合、移転資産等は、特例として、その資産等の帳簿価額による引継ぎを行ったものとされ、譲渡損益の計上が繰り延べられることとなる（法法 62 の 2 ①）。そして、被合併法人又は分割法人は、資産等の移転の対価として合併法人又は分割承継法人の株式を移転資産等の簿価純資産価額により取得し、直ちにこれを自己の株主等に交付したものとするとされている（法法 62 の 2①後段）。

ここでは、一般の場合のように資産等の「譲渡」・「取得」とはしないで、その「引継ぎ」を行った（又は、受けた）という考え方が採られているのである。合併又は分割型分割による資産等の移転が原則どおり資産等の「譲渡」・「取得」とされる場合には、基本的には、各種引当金や準備金などの計算上の数額は引き継がれないが、資産等の移転が特例として資産等の「引継ぎ」とされる場合には、基本的には、これらの計算上の数額も引き継がれることとなるのである。

### (3) 適格分社型分割又は適格現物出資の場合の特例

いずれの場合にも、移転資産等は、特例として、その資産等の帳簿価額による譲渡を行ったものとされ、譲渡損益の計上が繰り延べられることとなる（法法 62 の 3①, 62 の 4①）。

そして分割承継法人又は被現物出資法人のその資産等の取得価額は、分割法人又は現物出資法人におけるその資産等の帳簿価額に相当する金額（取得費用がある場合にはその取得費用を加算した金額）となる（法令 123 の 4, 123 の 5）。

### (4) 適格事後設立の場合の特例

適格事後設立により事後設立法人が被事後設立法人に資産等の移転を行ったときは、帳簿価額修正益（移転資産等の原価等の額が対価の額を超える場合のその超える部分の金額）又は帳簿価額修正損（移転資産等の対価の額が原価等の額を超える場合のその超える部分の金額）を益金の額又は損金の額に算入して、被事後設立法人の株式の帳簿価額に帳簿価額修正益に相当する金額を加算し又は被事後設立法人の株式の帳簿価額から帳簿価額修正損に相当する金額を減算することにより、実質的に移転資産等の譲渡損益の計上を繰り延べることとされている（法法 62 の 5 ①②）。

ところで、この税制の特例は、事後設立による資産等の移転が時価による通常の売買取引として行われていることを前提としているので、事後設立法人において譲渡損益の計上を繰り延べる処理と被事後設立法人において移転を受けた

資産等の帳簿価額を修正する処理は、いずれも申告調整により行うこととなる。

#### (5) 中間型分割の取扱い

分割承継法人の株式等が分割法人と分割法人の株主等の双方に交付されるいわゆる中間型分割の取扱いについては、分割型分割と分社型分割の双方が行われたものとみなすこととされており（法法 62 の 6 ①）、その移転資産等の配分については、分割法人の株主等に交付した分割承継法人の株式の数と分割法人に交付した分割承継法人の株式の数との割合に応じて按分する方法その他の合理的方法によって按分するものとされている（法令 123 の 7）。

### 4. 今後の課題 ——— アメリカ税制との比較等

#### 4-1 概 説

上記 3-2 で、適格組織再編成（適格合併、適格分割、適格現物出資及び適格事後設立）の要件について個別にやや詳しくみてきたが、いずれも一方の法人の有する資産・負債を他方の法人に移転したときにその譲渡損益の課税の繰延べが認められるための要件であり、実質的には同じであるといえることができる。つまり、合併、分割、現物出資又は事後設立の方法のうちいずれによるかによって、その性格の違いから、税制適格要件はその規定上多少の違いがあるが、本質的には同じであるといえよう。特に、合併、分割及び現物出資については、その適格要件の規定もほとんど同じである。

そこで、適格合併、適格分割、適格現物出資及び適格事後設立の全体について、その適格要件を簡潔に整理すると（事後設立については、便宜上、下記の A（1）に入るものとして整理する。）、以下のとおりである。

#### A 企業グループ内の組織再編成

##### (1) 当事者間に 100% の持分関係がある場合

100% の持分関係があることだけで適格となる。ただし、①分割、現物出資及び事後設立については、再編後も 100% の持分関係の継続見込みが



必要であり、②事後設立については、さらに、資産・負債の移転時期等及びその譲渡対価の要件を満たすことが必要である。(注) 事後設立が適格となるのは、この場合だけである。

(2) 同一の者による 100%の持分関係がある場合

再編後もその同一者による 100%の持分関係の継続が見込まれることだけで適格となる。

(3) 当事者間に（又は同一者による）50%超 100%未満の持分関係がある場合

再編後のその持分関係継続見込要件（上記の（1）及び（2）の場合と同様）のほか、①80%以上の従業者引継見込要件、②移転事業（被合併事業、分割事業又は現物出資事業）継続見込要件、及び③移転事業に係る主要資産・負債引継要件（分割・現物出資の場合のみ。合併の場合は当然に引き継がれるから）を満たせば、適格となる。

B 共同事業のための組織再編成

上記 A（3）の①～③の要件に加え、④事業関連性要件、⑤ 5 倍以下の企業規模要件又は役員引継見込要件、及び⑥交付株式継続保有要件（合併・分割の場合には、株主等の数が 50 人未満のときに要求されるもので、交付株式全部の継続保有が見込まれる株主等の有する旧株の持株割合が 80%以上であること。現物出資の場合には、現物出資法人による交付株式全部の継続保有が見込まれること。）を満たせば、適格となる。

要するに、合併、分割及び現物出資の場合の適格条件としては、(1) 当事者間に（又は同一者による）100%の持分関係がある場合には、その関係の継続見込みだけでよい、(2) 当事者間に（又は同一者による）50%超 100%未満の持分関係がある場合には、その関係の継続見込みを前提として、①従業者引継見込要件、②移転事業継続見込要件、及び③主要資産・負債引継要件（分割・現物出資の場合のみ）を満たせばよい、(3) 共同事業の場合には、上の①～③の要件に加え、④事業関連性要件、⑤企業規模要件又は役員引継見込要件、及び⑥交付株式継続

保有要件（合併・分割で株主等が50人以上の場合には不要）を満たせばよい、ということになる。

それでは、なぜこのような要件を満たせば、移転資産等の譲渡損益の課税繰延べが認められるのであろうか。先に引用した税調の「基本的考え方」の中の「第二 資産等を移転した法人の課税」と「第三 株主の課税」の部分を示すと次のとおりである。

## 「第二 資産等を移転した法人の課税

法人が組織再編成によりその有する資産を他に移転した場合には、その移転資産の譲渡損益の計上を行うのが原則であるが、組織再編成の実態や移転資産に対する支配の継続という点に着目すれば、企業グループ内の組織再編成により資産を企業グループ内で移転した場合には、一定の要件の下、移転資産をその帳簿価額のまま引き継ぎ、譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。

また、共同で事業を行うために組織再編成により資産を移転した場合にも、移転の対価として取得した株式の継続保有等の要件を満たす限り、移転資産に対する支配が継続していると考え、譲渡損益の計上を繰り延べることができる。

なお、いずれの場合にも、移転資産の対価として金銭等の株式以外の資産が交付される場合には、その経済実態は通常の売買取引と異なるところがなく、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べることは適当でないと考えられる。

### 1 企業グループ内の組織再編成

組織再編成により移転した資産の譲渡損益の計上が繰り延べられる企業グループ内の組織再編成は、現行の分割税制（現物出資の課税の特例制度）の考え方において採られているように、基本的には、完全に一体と考えられる持分割合の極めて高い法人間で行う組織再編成とすべきである。ただし、企業グループとして一体的な経営が行われている単位という点を考慮すれば、商法上の親子会社のような関係にある法人間で行う組織再編成についてもこの企業グループ内で行う組織再編成とみることが考えられる。

さらに、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編成後も移転し

た事業が継続することを要件とすることが必要である。ただし、完全に一体と考えられる持分割合の極めて高い法人間で行う組織再編成については、これらの要件を緩和することも考えられる。

## 2 共同事業を行うための組織再編成

移転資産の譲渡損益の計上が繰り延べられる共同で事業を行うための組織再編成に該当するか否かは、組織再編成により一つの法人組織で行うこととした事業が相互に関連性を有するものであること、それぞれの事業の規模が著しく異ならないこと、それぞれの事業に従事していた従業員の相当数が引き継がれることなどにより判定するのが適当である。

また、先に述べたとおり、移転資産の譲渡損益の計上を繰り延べるためには、事業の移転の対価として取得した株式を継続保有することの要件が必要である。さらに、共同で事業を行うための組織再編成についても、組織再編成による資産の移転を個別の資産の売買取引と区別する観点から、資産の移転が独立した事業単位で行われること、組織再編成後も移転した事業が継続することを要件とすることが必要である。

(以下略)

## 第三 株主の課税

分割型の会社分割や合併により、分割法人や被合併法人の株主は、新設・吸収法人や合併法人の新株等の交付を受けることになる。この場合には、先に述べたとおり、原則として旧株の譲渡損益の計上を行うことになるが、株主の投資が継続していると認められるときには、譲渡損益の計上を繰り延べることが考えられる。

この投資の継続性は、株式を実質的に継続保有しているとみることができる場合に認められるものであり、基本的には、株主が金銭などの株式以外の資産の交付を受けるか否かにより判定することが適当である。

分割型の会社分割や合併により、新設・吸収法人や合併法人の新株等の交付を受けた分割法人や被合併法人の株主においては、旧株の譲渡損益の取扱いとともに、分割法人や被合併法人の利益を原資として新株等の交付が行われたと認められる部分、すなわち配当とみなすべき金額の有無等についても検討が必要となる。

この点については、分割法人や被合併法人において、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められず、資産の移転が原則どおり時価により処理される場合には、法人が時価による資産の現物出資を行って株式を取得し、その株式を減資の対価として株主に交付した場合と同様に考えて、その法人の利益を原資とする部分が

あると認められるときは、その部分についてはみなし配当とすべきである。他方、移転資産の譲渡損益の計上の繰延べが認められ、資産の移転が帳簿価額により処理される場合には、利益積立金額が新設・吸収法人や合併法人に引き継がれることから、先に述べたとおり、配当とみなされる部分はないものとするのが適当である。」

ここでは、譲渡損益の課税繰延べを認める根拠として、法人に対しては「移転資産に対する支配の継続性」、株主に対しては「株主の投資の継続性」という考え方が採られている。そして、このような考え方に基づいて、適格組織再編成について譲渡損益の課税繰延べが認められることとなった結果、この分野におけるわが国の税制は急速にアメリカの税制に近づきつつあるといわれている。<sup>(7)</sup>

#### 4-2 アメリカの企業組織再編税制の概要

アメリカでは、会社に対する法規制は、各州の制定法によって行われている。このため、異なる州法の適用される法人間の合併や、外国法人との合併が困難であったり、また、州法上、合併の認められない法人が存在したりする。このような状況を救うために、連邦税法である内国歳入法（Internal Revenue Code、以下、歳入法又は I.R.C. と略記する。）の組織変更規定では財産取得や株式取得の形態を定めており、法人取得形態（事実上の合併）を複雑に発展させることになったといわれている。<sup>(8)</sup>

まず、歳入法 368 条 (a) (1) は、組織変更 (reorganization) として A 型～G 型の 7 種の組織変更及び三角型組織変更 (triangular forms) について規定しており、取引がこれらに該当すると、株主側 (I.R.C. § 354, § 356) も法人側 (同 § 361) も、原則として、譲渡損益の課税繰延べが認められる。また、歳入法 355 条は、法人分割について規定しており、一般に spin-off, split-off, split-up の 3 つ

---

(7) 金子宏「租税法」(第 8 版)(2001・弘文堂) 321～322 頁参照

(8) 水野忠恒「アメリカ法人税の法的構造—法人取引の課税理論」(1998・有斐閣) 216～217 頁参照

に分類され、取引がこれらに該当すると株主・法人ともに、原則として、譲渡損益の課税繰延べが認められる。

これらの組織変更や法人分割について、その譲渡損益の不認識・課税繰延べが認められるのは、もちろん、歳入法・財務省規則（Treasury Regulations）・内国歳入庁通達（Revenue Rulings）等に規定する要件及び判例法上の要件を満たす場合である。そして、組織変更等のうち日本の企業組織再編制度と類似するのは、A型～C型組織変更と法人分割であるから、これらについてその内容を個別にみるとともに、その全体についてどのような考え方が基底にあるのかを検討することとしたい。

まず、A型組織変更とは「制定法上の吸収合併又は新設合併」であり、B型組織変更とは「法人株式の取得であり、その対価が取得会社（acquiring corporation）（又はその親会社）の議決権株式のみで支払われ、その取得直後に対象法人（target corporation）の80%以上の支配権を有するもの」すなわち株式交換による法人取得である。C型組織変更とは「取得法人（又はその親会社）の議決権株式と交換に、対象法人の実質的にすべての資産を取得すること」である。上記のB型及びC型で、取得会社が支払う対価にその親会社の議決権株式が含まれている場合を三角型組織変更というが、これはA型についても認められている。

また、法人分割のうち、spin-offとは「法人が、その株主に、子会社の株式を対価なしに分配すること」であり、split-offとは「法人が、その株主に、子会社の株式を自社の株式との交換により分配すること」であり、split-upとは「2つ以上の子会社を有する法人（その資産は子会社株式だけ）が、その株主に、すべての子会社株式を対価なしに分配して、自らは清算してしまうこと」である。これら3つの分割には、次のような共通の要件がある。——①分配法人（distributing corporation）は、80%以上の支配権を有する子会社（既存・新設いずれでもよい。）を少なくとも1つ有していなければならない（I.R.C. § 355（a）（1）（A））。②分配直後に、分配法人と子会社の双方（分配法人が持株会社であると

きは、すべての子会社)が、「積極的な事業活動 (active conduct of a trade or business)」を行っていないなければならない (同 § 355 (b) (1))。③積極的な事業活動の要件は、分配前5年間についても要求される (同 § 355 (b) (2))。④分配法人は、子会社の株式その他の証券をすべて分配しなければならない (同 § 355 (a) (1) (D))。⑤分配が、主として、未分配利益を分配する手段として行われるものであってはならない (同 § 355 (a) (1) (B))。

以上が、アメリカの組織変更等の概要であるが、次に、それらが税制上適格である場合に移転資産等の譲渡損益に対して不認識・課税繰延べを認める基本的な考え方をみることにする。

#### 4-3 アメリカ税制の基本的な考え方

(1) アメリカ税制では、合併・分割等に対して譲渡損益の不認識 (non-recognition)・課税繰延べ (deferral) を認める場合、まず、法人相互間の関係では支配の継続性、株主と法人との関係では投資利益の継続性 (continuity of interest) の考え方を基礎としてきたといわれる。<sup>(9)</sup>

投資利益の継続性については、組織変更取引の本質が紙面上の取引 (paper transaction) といわれるように形式上のものであって実質的な変化を含んでいないということから、この考え方は裁判所によって展開されてきたものである。つまり、それは投資の継続性であって、株主についていえば、もとの法人の株式 (旧株) に反映されるその資産の増加益に課税する必要が認められないほどの投資の継続性が要求されるということである。<sup>(10)</sup>

しかし、この課税繰延措置は、租税回避、特に閉鎖的法人の内部留保分配の手段として利用されるようになり、それを阻止するため有名なグレゴリー事件判決 (Gregory v. Helvering, 293 U.S.465 (1935)) によって事業目的 (business purpose) の理論が生み出されるのである。この判決は、①法人分割又は組織変

(9) 金子・前掲書・321頁参照

(10) 水野・前掲書・211頁参照

更には（制定法以外の）事業目的が要求されることを示したということにとどまらず、②法人分割の領域を超えて、一般的な租税回避否認原則について述べた判決として理解されている<sup>(11)</sup>。

また、法人分割についても、組織変更と同様に、投資利益の継続性と事業目的が要求されると裁判所は解しており、投資利益の継続性から事業の継続性と事業主としての利益の継続性が判断され、事業目的の理論によって個々の法人分割の目的が判断されることになるのである<sup>(12)</sup>。

そして、このように発展してきた判例法上の理論が、歳入法や財務省規則等に一部採り込まれてきているのである。

(2) 次に、政策的・現実的な面からみると、第1に、社会的・経済的に望ましい方向への組織変更等に対しては、税制はむしろそれを促進すべきものないしは中立的であるべきであって、その阻害要因となってはならないこと、第2に、組織変更時には譲渡益は紙上の利益（paper profits）にすぎないものであって手元に納税資金が入っていないこと、また、その増加益の評価も困難なことから、課税の繰延べが公平であって、一般に受け入れられやすいこと、第3に、所得課税の実現原則（realization principle）からいっても、投資の継続性があり納税者のポジションは実質的には変化していないこと（substance（continuity of investment）over form）などから、不認識・課税繰延べを認めるべきであるという主張がなされている。

(3) さらに、組織変更に対する不認識・課税繰延べは、同種の事業用有形資産の交換の場合に認められる不認識・課税繰延べ（I.R.C. § 1031）と、概念上は非常に近い関係にあると考えられている<sup>(13)</sup>。

---

(11) 渡辺徹也「法人分割と課税—アメリカ法を参考として」税法学 535 号（1996）110 頁参照

(12) 水野・前掲書・229 頁参照

(13) John K. McNulty「The Basic Theory of the Federal Income Taxation of Corporate Reorganizations in the United States」租税法研究 30 号（2002）206 頁参照



#### 4-4 わが国の税制の今後の課題

(1) わが国の企業組織再編税制における適格要件は、先にみたように、支配の継続性と投資利益の継続性という考え方に基づいて規定されていることは間違いないであろう。しかしながら、それがどのような要件として具体化されているのかは、必ずしも明らかでない。

支配の継続性という場合、それは、先にみた税調の「基本的考え方」の「第二 資産等を移転した法人の課税」で述べられているように「移転資産に対する支配の継続」という意味であれば、適格合併又は適格分割型分割の場合には、被合併法人又は分割法人は、資産等の移転の対価として合併法人又は分割承継法人の株式を移転資産等の簿価純資産価額により取得し、直ちにこれを自己の株主等に交付したものとする（法法 62 の 2 ①後段）とされているので、特に問題はないように思われる。

(2) 問題となるのは、同じく税調の「基本的考え方」の「第三 株主の課税」で述べられている「株主の投資の継続性」すなわち一般にいわれる投資利益の継続性（continuity of interest）の原則が適格要件にどのように具体化されているかということである。先に述べたように、アメリカでは、この投資の継続性から事業の継続性（continuity of business enterprise）の理論が派生するのであるが、前者は司法上の原則であり、対価を受領した対象法人（その株主）側に要求されるものであるのに対して、後者は対価を交付した取得法人側に要求されるものである。<sup>(14)</sup> それでは、この 2 つについて日米の比較をしてみよう。

##### (イ) 投資利益の継続性について

米国では、適格対価とは、普通株又は優先株としての株式持分（equity interest）（議決権の有無を問わない。）のことであり、内国歳入庁は株主全体で対価の 50% 以上が株式で交付されることを要求している（Revenue Rulings 66-224）。<sup>(15)</sup> ただし、B 型・C 型組織変更のように例外はある。この

(14) 渡辺徹也「アメリカ組織変更税制における投資持分継続性原理」税法学 546 号（2001）373 頁参照



点、日本は株式以外の資産の交付を認めていない。次に、その交付株式の継続保有期間であるが、財務省は 1998 年に、主として執行上の理由から、組織変更後の保有を要求しないという規則 (Treasury Regulations § 1.368-1 (e)) の採用に踏み切った。<sup>(16)</sup> この点について、日本では株主等の数が 50 人以上である場合には交付株式の継続保有は要件とされていないが、原則として継続保有見込みが要件とされている。

(ロ) 事業の継続性について

これについても、長い変遷を経て、現行の財務省規則 (Reg. § 1.368-1 (d) (1)) は、取得法人が、①対象法人の従前の事業を継続するか、又は②対象法人の従前の事業資産の重要な部分をその事業に使用すれば、事業の継続性は満たされると規定している。<sup>(17)</sup> この点に関して、日本は、①移転事業に係る主要資産・負債の引継ぎを必要条件としながら、さらにその上②移転事業の継続見込みも要件としている。

(3) コモン・ローの伝統の下で、長い歴史を有するアメリカの法人組織変更に対する考え方や制度を土壌の違うわが国の制度と直に比較することはできないであろうが、わが国の税制がアメリカの税制に近づきつつあるという印象は拭えない。今回の企業組織再編税制の適格要件をみても、かなりの裁量の余地が与えられているように思われる。すなわち、先にみたように、再編後の条件としては見込み要件が多いこともその一例であろう。しかし、これを逆に言えば、組織再編成に関して新たに設けられた行為・計算の一般的否認規定 (法法 132 の 2) の運用次第によっては、その法的安定性が害されることも危惧される。したがって、社会経済情勢の変化に対応し租税の中立性を維持しながら、課税の公平と法的安定性とのバランスをとってゆくことが肝要であろう。

また、アメリカの例で見たように、企業組織再編の形態もわが国よりはるかに

✓ (15) 渡辺・前掲 (546 号) 367～368 頁参照

(16) 渡辺・前掲 (546 号) 375 頁参照

(17) 渡辺・前掲 (546 号) 373 頁参照

多様であって、わが国においても、今後、さらに企業活動が多様化・複雑化することを反映して、企業組織のあり方も一層多様化・複雑化し、組織再編成の形態、手法等が様々に変化していくことが予想される。最初に触れたように、現在、日本の企業は、不況の深刻化、グローバル競争の激化及び国際会計基準の導入という状況の下で大規模な経営改革に取り組んでいるのであるが、このような変化に対応して、随時、適切に企業組織再編税制の見直しを行い、21世紀にふさわしい企業形態への組織再編成に対応できる税制を構築<sup>(18)</sup>していくことが必要であると考えられる。

---

(18) 平成14年8月1日に施行された法人税法の改正により、連結納税制度が導入された。